SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 35 minutos.)

-Dese cuenta de un asunto entrado.

(Se da del siguiente:)

SEÑORA SECRETARIA.- La Secretaría acaba de recibir la respuesta de la Asociación de Fiscales del Uruguay a la consulta realizada en octubre del año pasado por Nota Nº 67/11, relacionada con el proyecto de ley contenido en la Carpeta Nº 387/2011 y una propuesta de la Asociación votada en junio de 2007, relativa a la reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Esto será repartido a los despachos en la tarde de hoy.

La Comisión de Constitución y Legislación tiene el agrado de recibir al señor Ministro de Economía y Finanzas, economista Lorenzo, quien ha concurrido acompañado por el doctor Borrelli a los efectos del análisis del proyecto de ley relativo a Declaración Judicial de Concurso y Reorganización Empresarial.

Sin más, le cedemos el uso de la palabra al señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO.- En esta oportunidad la convocatoria está centrada exclusivamente en el proyecto de ley que el Poder Ejecutivo remitió al Parlamento de la República el 19 de diciembre de 2011, por el cual se propone una interpretación del artículo 68 de la Ley Nº 18.387, de 23 de octubre de 2008. Estamos hablando de la ley que renovó y reformuló el marco jurídico relativo a concursos y normativa concursal en el país.

El motivo para la presentación de este proyecto de ley fue que en recientes fallos o sentencias judiciales se hizo una interpretación o un uso del contenido del numeral 1) del artículo 68 de la mencionada ley que nos hizo pensar que requiere de un ajuste y una aclaración. Entendemos que de mantenerse o extenderse la interpretación estaríamos ante un cambio bastante importante en lo que refiere al funcionamiento de los esquemas crediticios y, en particular, para el uso de un conjunto de garantías que son absolutamente imprescindibles para mantener no solo la calidad en la intermediación, sino los instrumentos tradicionales; hay otros usos que se están extendiendo en el país que, dada la interpretación de esta norma, plantean algunas dificultades. Si los señores Senadores me permiten, quisiera hacer una aclaración. La Ley Nº 18.387, relativa a los concursos en general, se ve como una norma que regula las instancias de concurso. En ese sentido, es una normativa que se dedica a facilitar la reestructuración y la reorganización de las empresas en dificultades, recurriendo a distintos instrumentos para la preservación de valor. Nosotros creemos que esa interpretación tiene que ser enriquecida con una visión más estructural de la ley de concursos u otras leyes que son las que dan el marco jurídico general a través del que se realizan las transacciones previas al concurso y define las reglas a nivel comercial o financiero entre deudor y acreedor. Es absolutamente importante la preservación de ese equilibrio de posiciones para la interpretación que entendemos está en discusión, que tiene que ver, no con las formas en que ocurren los concursos, sino con los efectos de la interpretación sobre la utilización de instrumentos de garantía y, en particular, con lo relativo a la cesión de créditos. El encuadre de esta discusión no tiene que ver únicamente con cómo se procesan los concursos; sobre esto versan las sentencias que se trata de tener en cuenta para la interpretación propuesta. Por eso llamamos la atención de los señores Legisladores respecto a que lo que está en discusión tiene que ver con los concursos y con los conjuntos de incentivos y reglas que funcionan en los mercados de crédito y en las estructuras crediticias que se utilizan en las empresas del país para financiarse por vía bancaria o no bancaria.

El doctor Borrelli, una de las jerarquías más importantes del Banco de la República Oriental del Uruguay, con gran conocimiento sobre todas estas cuestiones, oportunamente se referirá a la relevancia que tiene este tema desde el punto de vista de una institución como el propio Banco, que utiliza intensivamente estos esquemas de garantías.

Básicamente, la discusión está planteada en torno al numeral 1) del artículo 68. Me permito recordar la redacción que se le había dado a esta disposición en ocasión de la aprobación de la norma respectiva. En concreto, el artículo 68, que tiene que ver con los “Contratos pendientes de ejecución”, comienza expresando: “En caso de existir a la fecha de declaración del concurso, contratos de los cuales deriven obligaciones del deudor pendientes de ejecución, se procederá de la forma siguiente”. El numeral 1) refiere específicamente a la cuestión que se trata de interpretar en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo y expresa: “El síndico o el deudor con la autorización del interventor, tendrá la facultad de rescindir unilateralmente el contrato, notificando este hecho a la contraparte, dentro del plazo establecido para que los acreedores presenten la solicitud de reconocimiento de sus créditos: “ Esta es la redacción original que dio lugar a que se interpretara que básicamente en algunos casos puntuales y concretos esto permitía desconocer una parte de los compromisos asumidos por el deudor bajo la forma de flujos cedidos a fideicomisos, partiendo de la base, además, de que la cesión de flujo en el marco de un fideicomiso implica traslación de dominio o ceder un activo. Cabe aclarar que no se trata de un activo intangible sino de un activo perfectamente identificable.

Entonces, el artículo que proponemos pretende interpretar el artículo 68 de la Ley Nº 18.387, de 23 de octubre de 2008, en el sentido de que la facultad que el numeral primero otorga al síndico o al deudor con autorización del interventor de rescindir unilateralmente los contratos de los cuales deriven obligaciones pendientes de ejecución, no alcanza en ningún caso a las cesiones de créditos presentes o futuros en que se hubiera producido la tradición real o ficta de los créditos o derechos, o cuya transferencia hubiera operado por ampliación de lo dispuesto por los artículos 33 y 34 de la Ley Nº 16.774, de 27 de setiembre de 1996, con el texto dado por el artículo 1º de la Ley Nº 17.202, de 24 de setiembre de 1999. En el artículo se aclara que tampoco alcanza a las prendas e hipotecas constituidas sobre bienes o derechos del deudor.

Este es el texto propuesto y, como todo es dinámico, ya tenemos dos sentencias en este sentido. Como ha sido objeto de análisis en forma permanente entre académicos y expertos, nos permitimos ser aún más claros y explícitos con esta norma. Se dice que “no alcanza en ningún caso a las cesiones de créditos”, pero nos gustaría incorporar la expresión “o derechos” a efectos de no dejar dudas respecto a que pueda haber formas de cesión que no sean créditos sino derechos a ejercer en determinado tipo de acciones sobre créditos o flujos futuros.

Así como en la parte final de la interpretación se aclara que esto tampoco alcanza a las prendas e hipotecas, nos gustaría ser explícitos al incorporar el concepto de que abarca a fideicomisos en garantía constituidos sobre bienes o derechos del deudor.

Nos parece que este es el modo más compacto y razonable para solucionar el problema planteado”.

Permítanme agregar algunos detalles más y después, si es posible, me gustaría ceder el uso de la palabra al doctor Borrelli para que explique cuál es el alcance real que tiene este instrumento sobre el sistema de créditos del país.

En la versión que enviamos incorporamos una aclaración sobre prendas e hipotecas, y se nos podrá decir que eso todavía no ha sido afectado, pero nosotros entendimos que la línea argumental que se utilizó para justificar la interpretación que hoy es fallo judicial es la siguiente. A nuestro entender, algunos de sus elementos estarían presentes también en materia de prendas e hipotecas, por lo que nos parece que su aclaración expresa, así como también la de fideicomiso de garantía, debería formar parte de la solución que finalmente se acuerde a nivel parlamentario. Dicho sea de paso -con este tipo de cosas siempre debemos tener cuidado y mucho respeto al decirlo en el Parlamento-, quiero subrayar que el tiempo importa, porque la acumulación de hechos y sentencias que ponen en tela de juicio el uso que se pretendía hacer de estos instrumentos -en particular, del fideicomiso- va mellando un esquema de financiamiento que ha servido mucho a nuestras empresas y a los inversores institucionales para poder participar como financistas de proyectos. Verdaderamente, sería muy lesivo para el funcionamiento de la economía nacional el hecho de que hubiera una duda mayor, porque en este tema las dudas se pagan en tasas de interés. Cada riesgo que agregamos a cada uno de estos instrumentos termina siendo pagado por el deudor porque el acreedor entiende que existe más riesgo. Esto, justamente, es lo que se trató de evitar. No debemos olvidar que una interpretación sobre este tema ha generado cierta preocupación y nerviosismo en la plaza.

Si el señor Presidente me lo permite, cedería el uso de la palabra al doctor Borrelli para que explique más profundamente las significaciones que tiene esta norma, desde el punto de vista tanto jurídico como práctico, sobre la operativa crediticia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Solicitamos al señor Ministro que nos alcance la redacción propuesta para que no haya ningún tipo de duda.

Tiene la palabra el doctor Borrelli.

SEÑOR BORRELLI.- Sin perjuicio de quedar a la orden por cualquier aclaración que los miembros de la Comisión requieran, quisiera hacer algún comentario conceptual y también práctico. Digo esto porque, en realidad, esto se genera luego de la aparición de sentencias que resuelven temas puntuales y esta norma, obviamente, trata de solucionar una problemática en términos generales.

La primera reflexión que quiero realizar es que este artículo 68 confiere una facultad exorbitante que rompe el equilibrio en los contratos porque faculta a una de las partes -en este caso al deudor concursado, por sí mismo con el interventor, o a través del síndico- a alterar el equilibrio de un contrato que ya se está ejecutando. Aclaro que hablo de "facultad exorbitante" porque me parece que hay que interpretarlo en ese contexto y en forma restrictiva. Esto sucede porque la ley de concursos -que es una solución integral a toda una problemática que antes se trataba de resolver con otras leyes como, por ejemplo, las de quiebra, de moratoria o de liquidaciones judiciales de sociedades anónimas- trata todas las situaciones en un solo cuerpo, es decir, empresa en marcha y empresa en liquidación. Esta norma exorbitante se inserta en la primera de las etapas. Estamos hablando de una situación concursal, pero todavía se tiene una empresa en marcha y se busca que siga en funcionamiento. Entonces, se le otorga al deudor concursado esa facultad exorbitante para que pueda dejar sin efecto aquellos contratos que se pudieron celebrar poco tiempo antes de haber llegado a esa situación crítica -que pudieron haber sido no del todo convenientes dada su situación- y así recomponer su patrimonio. Así como el propio concursado con el interventor, o el síndico, tienen esta facultad, también tienen la potestad de revocar determinados negocios que se pudieran haber realizado en el período inmediato anterior a través de otras soluciones que da la propia ley. Digo esto porque se trata de un momento en el que la empresa todavía sigue funcionando, por lo que va a seguir contratando, adquiriendo, realizando los negocios de su giro y necesitando crédito.

Ahora bien, las sentencias refieren puntualmente a casos en que se habían cedido flujos -en este caso, flujo de exportaciones presentes y futuras- a un fideicomiso y, por tanto, ya habían salido del patrimonio del deudor concursado, porque como bien decía el Ministro, el fideicomiso supone la transferencia fiduciaria, pero transferencia al fin, y los activos salen del patrimonio del deudor para pasar al del fiduciario. Es decir que se transfieren una serie de activos, pero naturalmente este es un contrato que se cumple en el tiempo. En ese contrato de fideicomiso, además de la transferencia de los créditos que se van a ir desenvolviendo en el tiempo, también hay otras obligaciones, como el honorario que cobra el fiduciario por la administración del fideicomiso. En un contrato de fideicomiso esa es una de las obligaciones esenciales, pero en lo que tiene que ver con el negocio de garantías, es totalmente accesorio. La disposición en el contrato de fideicomiso que, entre otras cosas, faculta al fiduciario a cobrar un honorario que se va a ir generando a medida que los flujos se vayan produciendo, es lo que le permitió sostener a la sede en ese caso que había obligaciones pendientes de ejecución y que, por tanto, era aplicable el artículo 68 de esta ley de concursos. De hecho, en una empresa en marcha, aunque se siguiera generando ese flujo de fondos, dejaría de pertenecer al fiduciario y, por ende, dejaría de ser garantía del acreedor para pasar a la masa activa de la empresa. Como bien decía el Ministro, eso no tiene que ver solamente con el riesgo. En un fideicomiso de flujos, el acreedor naturalmente tiene un riesgo, que es que ese flujo de fondos no se siga generando; eso lo sabe el acreedor cuando concede su crédito. Pero mientras se genere, también tiene la certeza de que ese flujo de fondos le pertenece al fiduciario, y con él va a poder cobrar el crédito. En ese tipo de garantía que permite la ley de fideicomiso del año 2003 -que es una herramienta fundamental para la inversión, el desarrollo y los emprendimientos productivos- el acreedor tendría un doble riesgo, es decir, no solamente que el flujo de fondos no exista más, sino también que el deudor se presente a concurso y ejerza esta acción rescisoria con lo cual, aunque la empresa siga funcionando y el flujo se siga dando, no tendría el crédito en respaldo. Seguramente el Banco Central diga que hay que tomar más previsiones sobre esa garantía computable, pues no da certezas para el recupero del crédito.

Entonces, por un lado está ese inconveniente, pero como también decía el Ministro, el razonamiento de la sentencia nos preocupa más todavía, porque afecta aun contratos que jamás tuvieron discusión alguna en cuanto a su solidez y su aislamiento de la masa activa del concurso, como

pueden ser las prendas o las hipotecas. Como todos sabemos, las prendas o hipotecas, más allá de que se constituye el derecho real, también generalmente contienen obligaciones del deudor -que no son derechos reales- como el pago de contribuciones, el pago de seguros y otro tipo de prestaciones que, con el mismo criterio, podrían estar pendientes de ejecución y también caer. De ahí surge esta incorporación -que parece un tanto inusual en nuestro sistema, que siempre tuvo muy claro lo que eran las garantías reales- esta previsión adicional contenida en la ley interpretativa en cuanto a que esta disposición tampoco alcanza a las prendas y las hipotecas, a efectos de que no existan dudas al respecto. Insisto en que el mismo razonamiento podría ser aplicable a garantías del tipo de las comentadas.

Por último, quiero decir que el flujo de fondos es tremendamente utilizado para proyectos de gran importancia. Se puede pensar en las construcciones viales, donde lo que se cede, por ejemplo, es el flujo de los peajes para que soporte la construcción, o en los flujos de ingresos de los aeropuertos para su construcción. En general, esos flujos van a soportar el pago de los documentos o de las obligaciones que se hayan emitido y, eventualmente, en la hipótesis de que el constructor entre en una situación concursal y tenga obligaciones pendientes de ejecución en esos contratos, me parece que las debilidades del instrumento quedarían demasiado expuestas.

SEÑOR GALLINAL.- En primer lugar, quiero dar la bienvenida al señor Ministro y al jerarca del Banco de la República. Creo que es muy oportuna la diligencia con la que el Poder Ejecutivo ha actuado en esta oportunidad, no solo enviando el proyecto de ley, sino además con la comparecencia en el día de hoy del señor Ministro y del jerarca del área jurídica del Banco de la República, porque me parece que estamos ante un problema que, de seguir avanzando, puede generar alarma dentro de nuestro sistema económico. De prosperar la interpretación que ha sostenido o que sostienen las sentencias que se han pronunciado -hasta el momento conozco dos- se nos puede caer el sistema jurídico. Aclaro, señor Presidente, que esto no significa un cuestionamiento al juez o a los jueces que tomaron estas decisiones; ellos son libres de hacerlo porque tienen todo el derecho y los conocimientos necesarios para hacer las interpretaciones que crean convenientes. Pero como integrantes del Poder Legislativo y autores de la ley, si caben dos interpretaciones sobre una norma que debería ser por demás clara, tenemos la responsabilidad de corregirla de manera que surja una sola. Lo que está sucediendo es muy grave en tanto perjudica un instrumento que cada día va teniendo mayor auge en el sistema económico nacional -sobre todo en los instrumentos de crédito- como es el fideicomiso en garantía. Considero que su incorporación en la legislación nacional fue un avance y un aporte muy positivo que se hizo en su momento, y ahora estamos viviendo los resultados de aprobar aquella ley, que está permitiendo que ese instrumento se utilice con mayor frecuencia. Entonces, el solo hecho de que se ponga en tela de juicio hasta qué punto tiene vigencia, o se piense que un instrumento de garantía de estas características pueda ser derogado por voluntad unilateral, ya es suficiente para que demos el alerta, estudiemos este tema y veamos si rápidamente corregimos lo que haga falta. Si a eso agregamos lo que ha expresado el señor Ministro -y que comparto en su totalidad- en cuanto a que por el mismo razonamiento por el que se quitó la eficacia al fideicomiso se podría llegar a derogar el valor sustantivo que tiene una hipoteca o una prenda, estaríamos todos contestes en que si esto puede empezar a ocurrir, el día de mañana podríamos enfrentar una crisis dentro del sistema económico y jurídico que es mejor prevenir que curar. Me parece que el Poder Ejecutivo está previniendo esto al enviar rápidamente este proyecto de ley.

No se trata de enmendarle la plana a los jueces que acaban de dictar dos sentencias -que seguramente ahora estén en la vía recursiva- sino de aclarar los alcances de las normas de manera tal que estas tengan su verdadera significación. De lo contrario, en el día de mañana se podría llegar a la situación, a mi juicio ridícula, de que un acreedor que disponía de una garantía real para satisfacer sus créditos, deja de tenerla por una decisión unilateral -tomada por el deudor o por el síndico con el consentimiento del interventor- y pasa a ser un acreedor quirografario. Esto quiere decir que deja de tener el fideicomiso, la hipoteca o la prenda y pasa a la masa del concurso cobrando en igualdad de condiciones con los demás acreedores. Por lo tanto, pierde el sentido que tenían la prenda y la hipoteca cuando se inventaron, hace ya muchos años, y también el fideicomiso que se creó, por lo menos para el sistema jurídico nacional, no hace tanto tiempo.

Quería poner este aspecto de manifiesto por dos razones. En primer lugar, porque me parece importante que todos tomemos conciencia -y con la presencia del Ministro creo que lo estamos haciendo- de que debemos legislar rápidamente, por supuesto que con fundamento y suficiente conocimiento de causa, respecto de un tema que merece una cierta prevención.

En segundo término, porque tenemos una propuesta de modificación y me gustaría que el señor Ministro y su asesor tomen nota, la estudien y, eventualmente, la acompañen. El proyecto de ley modifica el artículo 68 de la Ley Nº18.387, pero debe tenerse en cuenta que en esa misma ley hay una norma espejo, el artículo 170, que trata el mismo tema y que necesita ser corregido para evitar que quien sostiene una tesis contraria a la del Ministro y la nuestra, en el día de mañana se ampare en esa norma para insistir con la posibilidad de llevar a la masa garantías de estas características. El artículo 170, que figura en el Título VIII, Capítulo I, “Liquidación de la Masa Activa”, consagra la etapa de apertura del proceso de liquidación y señala: “Será además justa causa para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución”, por lo que se expresa en similares términos que el artículo 68 para justificar la rescisión. Nuestra propuesta es que el proyecto de ley que estamos considerando exprese: “Interprétanse los artículos 68 y 170 de la Ley Nº 18.387, de 23 de octubre de 2008, en el sentido que la facultad que el numeral primero del artículo 68 otorga al síndico o al deudor con autorización del interventor de rescindir unilateralmente los contratos de los cuales deriven obligaciones pendientes de ejecución, o bien la justa causa que consagra el inciso segundo del artículo 170 para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución, no alcanza en ningún caso a las cesiones de créditos presentes o futuros en que se hubiera producido la tradición real o ficta de los créditos” y continúa la redacción en los mismos términos de lo establecido en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo.

Entonces, la sugerencia es agregar el artículo 170 a la interpretación del 68 y hacer referencia a la justa causa que establece aquél, que también daría pie para hacer una rescisión de las mismas características que se podría hacer recurriendo al artículo 68.

Comparto que se agregue, en la frase final, que tampoco alcanza a las prendas, hipotecas o fideicomisos en garantía constituidos sobre bienes o derechos del deudor. Sin embargo, me parece que la redacción puede quedar taxativa, por lo que pienso que deberíamos buscar una alternativa. Por ejemplo, los *warrants* merecen una protección de las mismas características. Entonces, si se hace una enumeración taxativa, sería conveniente que surgiera de la discusión del proyecto de ley que se vaya a aprobar el tipo de crédito que se pretende proteger, de manera que el día de mañana no nos encontremos con una sorpresa.

A mi entender, lo más importante es la inclusión del inciso segundo del artículo 170 porque, tal como dije al principio, se considera que es la norma espejo del artículo 68. Por lo tanto, si modificamos este artículo, necesariamente tiene que cambiar la redacción del 170, que seguramente en poco rato estará a disposición de los señores Senadores. Ofrezco la redacción que tengo en mi poder para ser repartida.

SEÑOR MINISTRO.- Creo que son de recibo todas las observaciones, los comentarios y las justificaciones que está haciendo el señor Senador Gallinal. Considero que es acertado que establezca un vínculo entre el artículo 68 y el 170, sin perjuicio de que sería conveniente hacer una pequeña aclaración, y a cuenta de analizarlo con más cuidado. En la etapa de liquidación, si lo que se cedieron son flujos, estos se interrumpen. Entonces, es muy válida la argumentación para los casos de prenda e hipoteca y en otro tipo de contratos ya perfeccionados y sobre los cuales queda algo de realidad, pero en una etapa de interrupción de flujos, si se cedieron créditos, estos ya no están. En este sentido, el doctor Borrelli hacía una distinción interesante en el entendido de que la Ley de Concurso y Reorganización Empresarial ofrece tres vías: una de reestructura y reorganización de empresas, una de venta en bloque y otra de liquidación. Por la vía de la interpretación dada en la sentencia, sentíamos que el artículo 68 estaba complicando el proceso de continuidad de la empresa. Como el artículo 170 está localizado sobre una hipótesis de liquidación o de interrupción de la actividad previa de la empresa, nos quedan dudas -pensamos que habría que estudiar más el tema- sobre cuáles serían las previsiones a tomar que, a priori, coincido en que deben abarcar prenda e hipoteca, pero tengo dudas de si no debería alcanzar otros instrumentos. Por ejemplo, en el caso del contrato de cesión de créditos sobre flujos, si se interrumpe porque se liquidaron los flujos, es parte del riesgo que el fideicomisario había tenido en cuenta. O sea, al momento de perfeccionar el contrato, este debía estar porque ocurre la liquidación de la empresa o su venta en bloque que, a mi entender, son una especie de hermanos gemelos de lo que podríamos llamar el *default* o la quiebra del instrumento financiero que se utilizó. De todas maneras, insisto en que podríamos estudiar más a fondo el tema. Me pareció muy buena la observación respecto de otros tipos de contratos que pudieran tener la misma naturaleza. Así como nos quisimos proteger por prendas, hipotecas y fideicomisos, insisto, me parece una muy buena observación y nos comprometemos a tratar de aportar en los próximos días algún tipo de cobertura más amplia, pero con un comentario o advertencia de preferencia de nuestra parte. Aunque dejáramos

algo por el camino, nos gustaría que el listado fuera taxativo aunque corriéramos el riesgo, porque lo peor es buscar una redacción que, al no ser taxativa, deje abierto nuevamente el tema y nos genere una nueva dificultad que tengamos que volver a subsanar. Por ende, quizá no sería exhaustivo, pero si trataría de cubrir el conjunto de instrumentos que son pasibles del mismo razonamiento que estamos aplicando con los fideicomisos en garantía. Como decía, nos comprometemos a cooperar con ustedes en la identificación de esos contratos y determinar cuáles serían los que caerían en esta lógica de argumentación.

SEÑOR GALLINAL.- No suprimiría la redacción en lo que refiere a prendas, hipotecas y fideicomisos; simplemente buscaría, si es posible, introducir alguna suerte de concepto que pudiera hacerlo mas abarcativo.

Muchas veces somos rehenes de nuestra profesión, pero otras tantas debemos defender nuestras convicciones. En lo personal -y creo que es el sentir de todos- las leyes interpretativas, cuando existen sentencias de por medio, me rechinan, y más en este caso donde hay dos sentencias muy fresquitas y nadie duda que fueron el disparador para que apareciera el proyecto de ley. A eso agregaría que al estar en vía recursiva y tratándose de los asuntos de los que se trata, que admiten casación -es decir, que una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada va a demorar un tiempo muy importante- quizá se podría ver la posibilidad de eliminar el carácter interpretativo y, de esa manera, solucionamos un problema sin necesidad de violentar el sistema jurídico. ¿Por qué? Porque -y quizá en este sentido no compartamos la opinión con el señor Ministro- tengo la impresión de que del texto de la ley vigente surgen algunos elementos que le pueden dar parte de la razón a quienes sostienen lo que hoy dicen esas sentencias y, en consecuencia, quizá lo que estamos haciendo no sea propiamente una interpretación sino una corrección del texto legal para darle su justa forma y alcance.

Por lo tanto, ya que el señor Ministro tuvo la gentileza de decirnos que en los próximos días va a estudiar la posibilidad de modificar la redacción en los términos que hemos propuesto, propondría que razonáramos la posibilidad de que quizá no sea necesario recurrir al camino de la ley interpretativa para solucionar un problema de esta magnitud.

Muchas gracias, señor Presidente.

SEÑOR BORRELLI.- Quisiera realizar algunas puntualizaciones.

Por un lado, evidentemente los aportes del señor Senador y colega enriquecen esta discusión.

Por otra parte, comprometiéndonos a estudiar soluciones más profundas en cuanto a la redacción, cuando se trata de todas estas garantías -prendas e hipotecas, y también se mencionó el *warrant*- creo que a través de la mención a los derechos reales en general se comprenderían todas las situaciones que queremos abarcar.

Con respecto a la ley interpretativa o a una modificativa, me permito hacer alguna reflexión.

En primer lugar, se me ocurre que esta es una de esas situaciones en las que las leyes interpretativas tienen cabida en la medida en que hay pocas sentencias, pero en el foro y en la doctrina hay distintas opiniones con respecto a cómo se aplica esta norma. Por lo tanto, me parece que si a través de la interpretación auténtica el Parlamento da claridad a ese punto, va a estar cumpliendo la función y la misión que tiene la ley interpretativa.

Por otra parte, está también el tema de los efectos. Por tratar de dar claridad a una ley que ya existe, naturalmente que una ley interpretativa tiene efectos a partir de la ley interpretada; lo único que no puede hacerse es aplicarse a los casos definitivamente concluidos. De manera que no se trata de que la ley interpretativa sea retroactiva, porque la ley ya existe. Lo único que se hace es interpretar, a juicio del Parlamento, auténtica y correctamente, desde la fecha de la ley interpretada. Si se modifica a través de una norma nueva, en principio tiene efectos para el futuro; es decir que de alguna manera la modificación le estaría dando razón a una interpretación judicial.

En definitiva, me parece que es muy válido el razonamiento, pero entiendo que la ley interpretativa se adecua más al caso tal como está presentado.

SEÑOR MINISTRO.- Quisiera realizar un par de anotaciones adicionales.

En primer lugar, cuando elegimos el formato de ley interpretativa para proponer este proyecto al Parlamento, nos basamos en los fundamentos que exponía el doctor Borrelli. No fue parte de la argumentación tratar de enmendarle la plana a nadie, sino que la intención fue única y estrictamente solucionar un problema que, por alguna razón, estaba siendo objeto de interpretación diversa. Ese es el problema: hay interpretación diversa, porque en otras circunstancias este tipo de cosas no habían sido interpretadas de esta manera.

El segundo comentario es que en este sentido nosotros somos finalistas: queremos solucionar cuanto antes el problema planteado. Ese es nuestro objetivo. Si la Comisión o el Parlamento entienden que el formato interpretativo no es el preferido frente a otro, no hacemos cuestión de fondo, habida cuenta de que hasta ahora tenemos dos sentencias y, como bien se dice, todavía están pendientes de recurso. Nos gustaría que no hubiera costos judiciales y extrajudiciales adicionales. Desde el punto de vista de la eficiencia y de la calidad de los contratos en el Uruguay, queremos que esto pare cuanto antes, porque hace daño a los contratantes y a todos los que siguen observando esta situación con preocupación. De manera que, insisto, en este sentido somos finalistas y el camino que los señores Senadores entiendan que soluciona este problema de una manera más rápida es el que finalmente vamos a preferir.

SEÑOR PASQUET.- Estoy de acuerdo con el proyecto. Creo que hay que encarar el problema que se ha planteado y coincido, en líneas generales, con la solución propuesta, pero tengo dos preocupaciones que van en un sentido similar a lo que planteaba el señor Senador Gallinal.

En primer lugar, advierto que en la exposición de motivos se hace referencia a las cesiones de crédito con función de garantía y después genéricamente a los negocios de garantía. Pero luego no se retoma el concepto en el proyecto. Entonces esto, por un lado, hace que queden comprendidos créditos que se ceden, no con función de garantía, sino con cualquier otra finalidad lícita que pueda haber. Me pregunto si eso es lo que quiere el Poder Ejecutivo o si simplemente se deslizó por una cuestión de redacción. Ahora bien, la otra cara de esa moneda es que no quedarían comprendidos negocios de garantía no expresamente indicados, y aquí aparece el tema de la taxatividad que mencionaba el señor Senador Gallinal.

Si se introdujera en el texto una referencia al concepto central de esto, que es el de garantía - lo que se trata de salvar son los negocios de garantía debidamente constituidos- y en la parte final, donde se hace mención a fideicomisos, prendas, hipotecas, agregáramos "u otros negocios de garantía perfeccionados y ejecutados a la fecha de la declaración concursal", me parece que indicamos cuál es el sentido, qué es lo que se quiere salvar y también se comprenden fórmulas de garantía que, de pronto, puedan sancionarse en el día de mañana.

Por otra parte, en lo personal también me pesa el tema de la ley interpretativa cuando hay juicios en trámite, pero en función de lo que acaba de decir el señor Ministro, no habría mayores inconvenientes si por ejemplo se dijera que lo dispuesto no alcanzará a los juicios que se encontraren en trámite a la fecha de entrada en vigencia de esta ley. De esa forma quedarían por fuera uno o dos juicios que puedan existir, pero para el futuro queda establecido que la ley es interpretativa y rige para todas las situaciones que puedan crearse.

SEÑOR MINISTRO.- Sobre el segundo punto planteado por el señor Senador Pasquet, quiero expresar que mi especialidad está lejos de lo jurídico. Lo que digo es que las cuestiones que están litigándose tienen que cambiar de situación; no tengo ninguna duda de ello. No solo es lesivo para la institución que ha otorgado el crédito, sino que sería poner en tela de juicio una parte muy importante y medular de la arquitectura de la llamada ley de concursos. Creo que en el espíritu de la búsqueda de una solución a este tema, este aspecto hay que arreglarlo sí o sí porque es muy problemático para los casos en trámite. No olvidemos que en las instancias de apelaciones esto se debe tener en cuenta. No le enmendamos la plana a nadie, pero además hay que tener presente que tenemos a nuestra principal institución financiera involucrada en estas cuestiones, por lo que estaríamos lesionando sus intereses en favor de no sabemos quién.

SEÑOR BORRELLI.- Con respecto al primer tema que planteó el señor Senador Pasquet, en el sentido de que la situación del fideicomiso en garantía no estaría reflejada en el proyecto y que se habla de cesión de créditos, en la exposición de motivos se hace referencia -porque se previeron distintas situaciones- a las cesiones de créditos presentes o futuros en garantía, tanto a favor del fideicomiso como del propio acreedor. O sea que en la exposición de motivos se prevé la existencia de cesiones de crédito que van a un fideicomiso en garantía y hay un fiduciario que en definitiva se convierte en el dueño de esos créditos, o puede ser, como tradicionalmente se hacía hasta que se aprobó la ley de fideicomisos, una cesión de créditos a favor del acreedor para, a través del flujo que recibe de esos créditos, cobrar su deuda. Lo que se pretende en el texto propuesto es comprender ambas situaciones y no limitarse solamente al fideicomiso. No sé si soy claro con esta explicación. Hay cesiones de crédito que no necesariamente tienen que pasar a través de un instrumento como el fideicomiso en garantía; puede tratarse de un crédito que tiene el deudor contra terceros que pasa a favor del propio acreedor. Es por eso que se hace una mención más amplia en la redacción, que naturalmente comprende a las cesiones de crédito que se van a un fideicomiso.

Con respecto al tema de la ley interpretativa o ley modificativa, además de lo planteado por el señor Ministro me permito agregar que se trata de un tema conceptual. Digo esto partiendo de la base de que, desde mi punto de vista, la ley interpretativa calza perfectamente, tal como lo establece el título preliminar del Código Civil, en cuanto a cuándo son interpretativas las leyes. En lo personal, pienso que aquí no hay ningún forzamiento y que esto calza perfectamente en la medida en que existen posiciones doctrinarias que opinan de una forma u otra, a la vez que sentencias que, a mi juicio, han ido en contra de lo que fue el espíritu de la norma. Reitero que me parece que esto calza perfectamente.

Entonces, creo que la ley interpretativa evita que quede fisurado conceptualmente el sistema porque estoy modificando para el futuro, más allá de si esto se aplica o no a los casos que están en trámite; me parece que esta es una forma de reconocer que el sistema estuvo fisurado durante el tiempo en que el artículo 68 de esta ley estuvo vigente. En este momento no podría medir los alcances de la existencia de esa brecha, de esa fisura, porque nadie pensó que una prenda o hipoteca podría llegar a estar comprometida porque el deudor se presentara a concurso o por un fideicomiso en garantía.

En definitiva, me parece que esto blinda más la interpretación porque deja las cosas tal como estuvieron siempre.

SEÑOR GALLINAL.- Comparto la idea de corregir esta situación; el hecho que la desencadena son estos juicios y, reitero, hay que tratar de corregirla.

A veces uno es rehén de determinados principios jurídicos que lo acompañan siempre, hasta que se encuentra con un caso concreto que lo hace dudar de ellos. Seguramente a ninguno de los Legisladores que votaron este proyecto de ley se le pasó por la mente que sus disposiciones podrían hacer sucumbir a una garantía real por la sola voluntad de una de las partes; supongo que jamás se les cruzó por la mente esa posibilidad.

Entonces, el carácter interpretativo tendría su valor y no porque se plantee con el propósito de enmendar la plana, sino porque varios de los que integramos actualmente el Parlamento también lo hacíamos en aquel momento. O sea que tenemos una doble razón para proceder de esta manera. Agrego que, según me acotan, esta iniciativa se votó en bloque.

Hay otro aspecto que considero no menor y que es bueno que tengamos presente: la primera sentencia que existe en la materia en gran medida -espero no equivocarme en lo que voy a decir- está hecha para contemplar una situación de pago de gestión. O sea que ni siquiera en eso se encontraría pie en la ley vigente como para recurrir al artículo 68. Reitero que este no es un tema menor aunque la sentencia no esté arriba de la mesa sino, simplemente, subyacente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero agregar que además debemos tener en cuenta lo que ha sido la realidad. Si en virtud de alguna interpretación se hubiera supuesto de antemano que el artículo 68 derivaría en estas sentencias, el fideicomiso no se hubiese masificado o, en los casos en que se hubiera dado, las tasas habrían sido mucho más altas porque en la realidad se interpretaba que eso no se tocaba en ninguna circunstancia.

Cuando interpretamos, entonces, lo que hacemos es adecuar las cosas a la realidad. El fideicomiso fue tan popular en los últimos años y operó a tasas tan bajas porque nadie pensaba -incluso traspasando el dominio de los bienes o de los flujos- que eso podía ser tocable; estoy hablando, incluso, de alguno que ahora pueda estar reclamando. Pero si en algún momento alguien pensó que podía hacer un fideicomiso en alguna otra actividad fue porque las tasas eran bajas y, por ende, el cobro era harto seguro. El riesgo que se asumía era, por ejemplo, en el tema de los flujos y tenía que ver con si determinada empresa podría seguir caminando.

En lo personal, no me violenta en nada recurrir a la interpretación porque esta es hija del hecho de que este mecanismo se usó porque había una única interpretación; de lo contrario, no hubiéramos tenido fideicomisos ni ningún instrumento de este tipo porque si hubiera existido riesgo, sospecha o incertidumbre, repito, esta herramienta no se habría utilizado o las tasas habrían sido más altas.

SEÑOR MINISTRO.- Las intervenciones del señor Presidente y del señor Senador Gallinal recogen, en buena medida, el sustrato último de lo que nos preocupaba, pero voy a agregar un elemento que no trata de calificar la naturaleza de la norma interpretativa a aprobarse.

Es posible que haya una discusión en el foro y otra en la academia, pero observemos que el Poder Ejecutivo tiene una posición muy firme y que los señores Legisladores que participaron de esa discusión no imaginaron que esto podría sobrevenir. Por tanto, si hay una discusión, es porque la redacción de la norma merece que se haga una aclaración, y no porque existan dudas sobre cómo se tiene que interpretar; de la contrario, diríamos que efectivamente hay una duda sobre cómo el Legislador quiso plasmarlo en la norma. Una vez que esta última existe, es a los jueces a quienes les compete su interpretación, porque son los que imparten Justicia. Por eso corresponde que el Parlamento de la República, que es quien dicta la norma, haga esta aclaración expresa.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Mesa entiende que deberíamos enviar al Poder Ejecutivo la versión taquigráfica y todos los aportes que tenemos, solicitándole que para el martes después de Semana de Turismo nos acerque una norma lo más afinada posible, a fin de de incluirla como primer punto del Orden del Día, para su aprobación.

Agradecemos la presencia de nuestros invitados.

(Se retiran de Sala el Ministro de Economía y Finanzas, economista Lorenzo,

y el doctor Borrelli)

-A continuación, debemos definir el régimen de trabajo de la Comisión.

El primer punto del Orden del Día de la próxima sesión podría ser el proyecto de ley por el que se interpreta el artículo 68 de la Ley Nº 18.387, de 23 de octubre de 2008. La consideración podría ser relativamente rápida, y luego estaríamos en condiciones de comenzar a analizar el tema de la legítima defensa, sobre el que por lo menos podríamos tener una conversación preliminar. El señor Senador Gallinal expresó que debemos dar otras discusiones, pero me parece que podríamos intercambiar opiniones sobre el texto y los antecedentes que Secretaría nos acerque.

A su vez, el martes 17 de abril recibiríamos a la Suprema Corte de Justicia y después estaríamos en condiciones de definir el régimen de trabajo para el futuro.

SEÑOR MOREIRA.- De ser posible, sugiero alterar el orden que propone el señor Presidente. Tal como le adelanté en el día de ayer, tengo intención de solicitar la concurrencia del señor Ministro del Interior para abordar temas relativos a los últimos sucesos acaecidos en la Asociación Española Primera de Socorros Mutuos y en el Hospital Maciel.

Como es sabido, días pasados las Comisiones de Salud de ambas Cámaras -soy Presidente de la del Senado- estuvieron reunidas con el señor Ministro de Salud Pública y sus asesores. Como en ese momento se plantearon dudas respecto a eventuales coordinaciones entre las dos Secretarías de Estado y a la cronología de los sucesos -aspectos que me parecen muy importantes a la hora de esclarecer estos hechos que han conmovido a la opinión pública- creo oportuno solicitar la convocatoria del señor Ministro del Interior para después de Semana Santa. Así pues, dejo una nota a la Comisión para que la Mesa pueda coordinar su presencia a efectos de abordar estos temas, plantear inquietudes y formular una serie de preguntas sobre aspectos que me parece que hoy son objeto de controversia. Me gustaría que el señor Ministro del Interior concurriera a este ámbito, en el entendido de que no correspondería que asistiera a la Comisión de Salud Pública.

En fin; dejo el tema librado a la decisión de la Comisión. Por mi parte, espero que el señor Presidente -si le parece oportuno- efectúe la coordinación pertinente con el señor Ministro.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo, señor Senador.

Si no hay objeciones de parte de los miembros de la Comisión, sugiero el siguiente cronograma.

En la primera media hora de la próxima sesión de la Comisión podríamos aprobar el proyecto de ley interpretativo, a efectos de elevarlo al Senado para su consideración el día 11 de abril; asimismo, citaríamos al señor Ministro del Interior para las 15 horas, a fin de abordar el tema planteado. Si el señor Ministro no pudiera concurrir ese día, podríamos recibirlo en el correr de esa semana; en su defecto, lo citaríamos para el martes 17 de abril. A su vez, una semana más tarde podríamos recibir a la Suprema Corte de Justicia.

En síntesis, el martes 10 de abril, en caso de que el señor Ministro no concurriera, trataríamos el proyecto de ley de Declaración Judicial de Concurso y Reorganización Empresarial y luego pasaríamos a considerar al tema de la legítima defensa. A su vez, intentaríamos que el señor Ministro concurriera en el correr de esa semana, o a más tardar el martes 17 de abril. La Suprema Corte de Justicia, por su parte, podría asistir el martes 17 y también el 24 del mismo mes.

SEÑOR GALLINAL.- A fin de evitarnos algún dolor de cabeza en el futuro, propongo que se envíe la versión taquigráfica de la sesión de hoy a las Cátedras de Derecho Comercial de la Universidad de la República, de la Universidad de Montevideo y de la Universidad Católica, para conocer su opinión sobre el tema. A la luz de las experiencias que hemos tenido en estos temas, creo que eso no estaría nada mal. Si no me equivoco, el Profesor Olivera participó en la redacción del proyecto de ley original; por esa razón, creo que sería bueno conocer su opinión sobre el tema.

A nuestro juicio, es fundamental que todos tengamos claro cuáles serían las consecuencias que podría traer la aprobación de esa iniciativa. Podemos creer que lo tenemos claro pero, aun así, considero que no está de más proceder en ese sentido. Si, a su vez, el señor Presidente les solicita un rápido diligenciamiento -no van a tener mucho tiempo para poder analizarlo-, creo que a la luz de la dimensión del tema, estaríamos obrando de la mejor manera. En todo caso, si en lugar de aprobar el proyecto esa semana, lo hacemos la siguiente, tampoco cambiaría tanto la situación y, ciertamente, contaríamos con los informes de especialistas.

Es bueno recordar que el tema concursal es muy complejo. La prueba está en que, como bien señaló el señor senador Moreira, la ley que hoy estamos modificando prácticamente se aprobó a tapas cerradas. Es decir, si bien en su discusión en Comisión participaron todos estos profesionales, se aprobó -si no me equivoco- casi sin modificaciones.

SEÑOR MOREIRA.- Así es, señor Senador.

SEÑOR GALLINAL.- Insisto, pues, en que no estaría de más hacer esa consulta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Está en su derecho, señor Senador. La Mesa adjuntaría, como elementos adicionales los diferentes proyectos presentados, tanto por el señor Ministro como por el señor Senador Gallinal.

SEÑOR GALLINAL.- Si el señor Presidente me lo permite, quiero señalar que, además, hay un pedido de audiencia de la Liga de Defensa Comercial para tratar este tema. Creo que también sería bueno que le enviáramos la versión taquigráfica.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo, señor Senador. Si no hay observaciones, así se hará.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Es la hora 15 y 42 minutos.)